KEDUDUKAN DAN PERTANGGUNG JAWABAN PIHAK PENJAMIN PERSEORANGAN (*PERSONAL GUARANTEE*) TERHADAP DEBITUR YANG PAILIT MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 37 TAHUN 2004

Rivie Andestyan dan Rani Apriani
Fakultas Hukum, Universitas
Singaperbangsa Karawang
rivieandes@gmail.com, rani.apriani@fh.unsika.ac.id

Abstract

This study aims to find out about the liability of personal guarantees that are declared bankrupt. The method used in this study is normative juridical, namely legal materials obtained from literature or legislation. In collecting legal materials, the author uses sources from the law, related books, articles, documents, and other scientific works. This research is a normative legal research, namely by reviewing the applicable laws and regulations. From the results of this study, it can be seen that in granting credit the legal position of a guarantee or personal guarantee if the main debtor is declared bankrupt, the guarantee is obliged to provide accountability to the creditor if the main debtor cannot fulfill its obligations. in accordance with the contents of the guarantee agreement that has been agreed upon by the creditor and guarantee.

Keywords: *Bankrupty; Responsibility; Individual Guarantee*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang pertanggung jawaban personal guarantee yang dinyatakan pailit. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif yaitu bahan hukum yang diperoleh dari pustaka atau undang-undang. Dalam pengumpulan bahan hukum penulis menggunakan sumber dari undang-undang, buku yang terkait, artikel, dokumen, serta karya ilmiah yang lainnya. Penelitian ini adalah penelitian hukum normative yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku Dari hasil penelitian ini dapat diketahui bahwa dalam pemberian kredit kedudukan hukum penjamin atau personal guarantee. Apabila debitur utama dinyatakan pailit, maka penanggung wajib menyerahkan tanggung jawabnya kepada debitur ketika debitur utama tidak dapat memenuhi kewajiban menurut isi perjanjian jaminan yang disepakati.

Kata Kunci: Pailit; Tanggung Jawab; Jaminan Perseorangan

A. Introduction

Perseorangan atau badan hukum tidak selalu baik-baik saja didalam hidupnya dan seringkali keadaan keuangannya bermasalah sehingga orang atau badan hukum tersebut tidak dapat membayar hutang-hutangnya. Perseorangan atau badan hukum membutuhkan uang sebagai sarana untuk dapat menjalankan aktifitasnya. Namun, tidak selalu perseorang atau badan hukum yang memiliki cukup uang untuk memenuhi semua kebutuhan mereka.

Untuk menutupi kekurangan tersebut, perseorangan atau badan hukum sering kali meminjam uang yang dibutuhkan kepada pihak lain, seperti bank yang memberikan pinjaman dengan penyertaan bunga. Pihak yang memberikan pinjaman uang disebut kreditur atau si berpiutang sedangkan orang yang mendapat pinjaman disebut debitur atau si berutang.

Pinjaman atau kredit yang diberikan oleh kreditur kepada debitru diberikan dengan keyakinan bahwa debitur akan mampu mengembalikan pinjaman kepada kreditur pada waktunya. Tanpa adanya kepercayaan dari kreditur tidak mungkin kreditur dapat memberikan pinjaman kepada debitur secara tepat waktu. Pada saat pelunasan utang, debitur juga biasanya menggunakan suatau jaminan untuk menjamin utang dari debitur itu sendiri. Dalam penjaminan itu sendiri terbagi menjadi dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Berdasarkan Pasal 1131 KUH Perdata jaminan umum merupakan:

"Barang bergerak maupun tidak bergerak milik debitur, baik ada maupun akan ada, menjadi jaminan untuk semua perikatan pribadi debitur"[1]

Istilah jaminan perseorangan berasal dari kata *bortgtoch*. Istilah jaminan disebut juga imaterial. Pengertian jaminan individu dapat dilihat dari berbagai perspektif dan pendapat ahli.. Sri soedewi masjchoen sofwan, mengartikan jaminan immateril (perseorangan) adalah: Jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perseorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan kepada debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur utamanya.

Menurut J. Satrio, S.H., jaminan perseorangan adalah hak yang menguntungkan kreditur karena ada lebih dari satu debitur yang dapat dituntut. Di sini lebih baik daripada kreditur tanpa jaminan (khusus) atau lebih baik dari jaminan umum.[2]

Pada umunya jaminan dibagi menjadi dua, yaitu jaminan umum dan jaminan khusus. Jaminan umum merupakan jaminan yang seketika lahir ketika diadakannya perjanjian dimana jaminan tersebut berasal dari pihak debitur yang muncul karena aturan hukum dan merupakan suatu kewajiban hukum bagi pihak debitur. Dengan dilakukannya pinjaman oleh debitur secara otomatis kreditur mendapatkan jaminan umum baik atas harta benda bergerak maupun tidak bergerak, baik benda sudah ada maupun akan ada, semua menjadi jaminan bagi seluruh perutangan debitur.[3]

Jaminan khusus ini selanjutnya diklasifikasikan menjadi dua, yaitu jaminan kebendaan (*material guarantee*) dan jaminan perseorangan atau *borgtocht*/jaminan pribadi (*immaterial guarantee*).[4] Jaminan kebendaan adalah jaminan yang memberikan hak kepada kreditur untuk memperoleh

pelunasan pinjamannya atas suatu barang tertentu milik debitur dengan cara mengalihkan (menjual atau melelang) barang tersebut apabila debitur wanprestasi peralatan. Pada gilirannya, jaminan perseorangan (*borgtocht*/jaminan pribadi) pada dasarnya adalah jaminan atas utang perseorangan, yang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerdata.

Menurut Pasal 1820 KUH Perdata, Jaminan perseorangan (*borgtocht* atau *personal guarantee*) adalah suatu perjanjian dimana pihak ketiga, mengikatkan diri untuk memenuhi perikatan si berutang apabila si berpiutang ini tidak memenuhinya. Dapat dikatakan bahwa adanya jaminan perseorangan itu muncul jika sebelumnya ada perjanjian pokok, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian jaminan perseorangan ini bersifat *assesoir.*[5]

Perusahaan atau badan hukum dalam perkembangannya memberikan jaminan kepada kreditur berupa jaminan perusahaan (*corporate guarantee)* dan/atau jaminan pribadi (*personal guarantee)*. Jaminan tidak berwujud terdiri dari jaminan perusahaan (*corporate guarantee*) atau jaminan pribadi (individual guarantees) sebagai penjamin untuk menjamin pembayaran utang kepada kreditur. Mengenai pemberian jaminan yang biasanya dipersyaratkan bank pada saat memberikan pinjaman bank, dengan adanya Undang-Undang Kepailitan, penjamin atau peminjam yang memberikan jaminan pribadi sering mengalami situasi canggung ketika kreditur mengajukan perintah pernyataan pengadilan atas jaminan pribadi atau borgtocht pailit.

Dalam jaminan perseorangan tidak terdapat benda tertentu yang diikat dalam perjanjian, karena jaminan perseorangan tersebut merupakan penyataan kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur apabila debitur yang bersangkutan melakukan wanprestasi. Dalam hal ini apabila debitur lalai atau wanprestasi dan setelah ditagih debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka kreditur dapat menempuh upaya lainnya, yaitu dengan menuntut pelunasan kepada penjamin perseorangan (*personal guarantee*). Apabila debitur dan *guarantee* tidak juga memenuhi kewajibannya, maka kreditur dapat mengajukan gugatan ganti kerugian kepada debitur dan guarantee kepada pengadilan.

Pada dasarnya jaminan adalah "kantong kedua untuk membayar jika yang pertama harus kosong". Penjamin adalah pihak yang segera dimintai pertanggungjawaban jika debitur tidak mampu lagi memenuhi kewajibannya. Berdasarkan pemikiran tersebut, undang-undang memberikan keistimewaan tertentu kepada penjamin sehubungan dengan kewajibannya kepada kreditur.[6]

B. Research Methods

Metode pengumpulan data yang kami lakukan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu dengan cara meneliti studi pustaka menggunakan bahan hukum primer dan sekunder, seperti peraturan perundang-undangan, buku litelatur, jurnal ilmiah, dan publikasi online. Teknik analisis data yang digunakan dalam penilitian ini adalah metode analisis kualitatif yaitu dengan cara menelaah hal yang bersifat teoritits yang menyangkut asas-asas hukum, konsepsi hukum,

peraturan dan sistem hukum dengan menggunakan data sekunder, di antaranya: asas, kaidah, norma dan aturan hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya, dengan mempelajari buku-buku, peraturan perundang-undangan dan dokumen lain yang berhubungan erat dengan penelitian.

C. Results and Discussion

Dikaji dari perspektif normatif, tujuan Kepailitan dan PKPU hakikatnya adalah untuk menghindari perebutan harta Debitur, agar Kreditur pemegang hak jaminan kebendaan tidak menjual barang milik debitur tanpa memperhatikan kepentingan debitur atau kreditur lainnya dan untuk menghindari adanya kecurangan-kecurangan yang dilakukan oleh salah seorang kreditur atau debitur sendiri. Tegasnya, dari perspektif normatif tujuan kepailitan dan PKPU adalah berorientasi pada aspek dan dimensi harta debitur terhadap para krediturnya.

Tujuan hukum keppailitan dari Louis E. Levinthal tersebut menyebutkan bahwa: Semua undang-undang kepailitan, tidak peduli kapan atau di mana dirancang, memiliki setidaknya dua objek umum. Pertama adalah untuk mengamankan dan membagi secara adil dari harta debitur pailit bagi semua krediturnya. Kedua adalah untuk mencegah debitur pailit melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan krediturnya. Dengan kata lain, hukum kepailitan berusaha untuk melindungi para kreditur, yang pertama adalah dari satu sama lain dan yang kedua adalah dari debiturnya. Kemudian terdapat hal ketiga yaitu adanya perlindungan kepada debitur yang berlaku jujur beritikad baik kepada krediturnya, dengan cara memperoleh pembebasan, itu juga merupakan hal yang ingin dicapai dalam sistem kepailitan tetapi hal tersebut bukanlah suatu hal yang mendasar dalam hukum kepailitan.

Dalam hukum dikenal macam-macam jaminan, yaitu jaminan perorangan (termasuk di dalam *corporate guarantee*) dan jaminan kebendaan (*persoonlijke en zakelijke zekerheid*). Jaminan perorangan adalah selalu suatu perjanjian antara seorang berpiutang (kreditor) dengan seorang ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur, bahkan perjanjian-perjanjian tersebut dapat diadakan di luar (tanpa) sepengetahuan debitur (utama). Sementara itu, jaminan kebendaan dapat diadakan antara kreditor dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitur.[7]

Perjanjian jaminan utang diatur dalam Pasal 1820-1850 KUHPerdata. Jaminan ialah : "Suatu perjanjian di mana pihak ketiga untuk kepentingan kreditur mengikatkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur, apabila debitur tidak memenuhi perikatannya". Ada tiga pihak yang terlibat dalam perjanjian jaminan utang, yaitu kreditur, debitur, dan pihak ketiga..[8]

Terdapat tiga pihak dalam perjanjian utang, yaitu pihak kreditur, debitur, dan pihak ketiga. Kreditur berkedudukan sebagai pemberi pinjaman atau pemberi kredit, sedangkan debitur adalah orang yang yang mendapat pinjaman uang atau kredit dari kreditur. Pihak ketiga adalah orang yang akan menjadi penanggung utang debitur kepada kreditur jika debitur tidak memenuhi prestasinya.[9]

Ada lebih dari satu debitur, ini mungkin karena ada debitur serta tanggung menanggung atau karena pihak ketiga mengikat dirinya sendiri sebagai jaminan. Hak atas jaminan tampaknya sangat penting ketika kekayaan debitur tidak cukup untuk membayar semuanya hutang atau dengan kata lain kewajiban melebihi aset.

Sutarno dalam bukunya menjelaskan bahwa penjamin adalah cadangan, artinya penjamin hanya membayar hutang debitur jika debitur tidak memiliki kemampuan lagi atau debitur sama sekali tidak memiliki harta benda yang dapat disita. Jika hasil sita harta debitur tidak cukup untuk melunasi utangnya, maka giliran untuk menyita harta si penjamin. Tegasnya, jika seorang penjamin diharuskan membayar utang debitur (yang menjadi tanggungannya), ia berhak menuntut agar dilakukan pelelangan sita di muka terhadap harta debitur. Jaminan perseorangan atau yang disebut *personal guarantee* merupakan pernyataan kesanggupan yang diberikan oleh pihak ketiga untuk menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban debitur kepada kreditur apabila debitur yang bersangkutan wanprestasi.[10]

Seorang penjamin penjamin perseorangan atau yang biasa disebut dengan *personal guarantee* memiliki hak istimewa yang terdapat dalam pasal 1831 KUHPerdata, namun biasannya dalam perjanjian penjaminan tersebut terdapat klausul yang menyatakan bahwa jaminan pribadi melepaskan hak-hak istimewanya yang sebenarnya mempunyai akibat hukum terhadap jaminan pribadi tersebut.

Hal ini sering sekali tidak disadari bahwa apabila penjamin melepaskan hak istimewanya dan debitur lalai dalam menjalankan kewajibannya untuk melunasi utang-utangnya kepada kreditur atau lebih dan telah jatuh tempo, selain itu menurut pasal 1832 KUHPerdata dalam hal ini penjamin dapat terlebih dahulu diminta pertanggung jawaban terkait kelalaian debitur tersebut tanpa terlebih dahulu meminta pertanggung jawaban kepada debitur. Dan penjamin dapat menggunakan hak istimewanya ketika di panggil pertama kali didepan pengadilan.

Saat ini perjanjian penjaminan banyak digunakan dalam praktek, misalnya karena penjamin mempunyai kepentingan ekonomis dalam usaha debitur, karena penjamin adalah direktur perusahaan atau selalu menjadi pemegang saham terbesar perusahaan dan ikut serta secara pribadi dalam penjaminan. debitur debitur induk perusahaan debitur.[11]

Eksekusi merupakan suatu pilihan terakhir mana kala seorang tergugat (pihak yang kalah) tidak bersedia secara sukarela unutuk menjalankan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Seorang dianggap patut untuk menjalankan putusan secara sukarela dalam waktu satu minggu atau sepuluh hari sejak putusan diberitahukan secara langsung kepadanya Jika tenggang waktu satu minggu atau sepuluh hari sejak tanggal pemberitahuan putusan telah lewat tetapi tergugat tetap tidak mau melaksanakan putusan secara sukarela maka tergugat dapat dianggap ingkar dalam menjalankan putusan, sehingga terbuka jalan untuk menempuh upaya eksekusi secara paksa.[12]

1. Peringatan (*Aanmaning)*
Prosedur eksekusi dimulai dari pengajuan permohonan oleh pihak yang memutus perkara tersebut dalam tingkat pertama. Permohonan eksekusi dapat diajukan secara tertulis atau lisan oleh penggugat sendiri atau dikuasakan kepada orang lain dengan surat kuasa khusus.

2. Surat Perintah (Penetapan) Eksekusi
Apabila tenggang waktu peringatan telah terlampaui tetapi termohon eksekusi tidak menjalankan putusan secara sukarela atau termohon eksekusi tidak hadir memenuhi panggilan ketua pengadilan negeri, maka dengan sendirinya dia berhadapan dengan proses eksekusi secara paksa sebagaimana ditentukan pasal 197 (1) HIR, yakni ketua pengadilan negeri secara *eks officio* menerbitkan surat perintah (penetapan) eksekusi.

3. Berita Acara Eksekusi
Eksekusi putusan hakim dimulai dengan dilakukan sita eksekutorial, kecuali jika sebelumnya telah dilakukan sita jaminan *(conservatoir beslag),* maka sita coservatoir itu setelah putusan dijatuhkan akan memperoleh titel eksekoturial dan tidak perlu dilakukan penyitaan ulang karena tindakan sita coservatoir tersebut didalam putusan dinyatakan sah dan berharga.

4. Sita Eksekusi
Apabila pihak termohon eksekusi (tergugat) tidak hadir memenuhi panggilan peringatan *(aanmaning)* tanpa alasan yang sah, atau setelah masa peingatan terlampaui namun tetap tidak mau secara sukarela memenuhi atau melaksanakan isi (diktum) putusan yang berhak dieksekusi, maka ketau pengadilan negeri secara *eks officio* mengeluarkan suatu surat penetapan yang berisi perintah kepada panitera atau juru sita untuk melakukan sita eksekusi *(executorial beslag)* terhadap harta kekayaan termohon eksekusi menurut tata cara dan syarat yang diatur dalam pasal 197 HIR.

5. Penjualan Lelang
Suatu sita eksekusi yang telah memiliki kekuatan mengikat dengan sendirinya mempunyai kekuatan eksekutorial *(executorial krascht),*artinya sita eksekusi tersebut dapat dilanjutkan dengan melakukan penjualan lelang sebagai tahap akhir dari proses eksekusi pembayaran uang (*ececutorial verkoop).*

1. Perjanjian Penjamin Dipailitkan Apabila Terdapat Debitur Utama dan Debitur Penjamin

Pada dasarnya, pengaturan mengenai *corporate guarantee* (penanggungan oleh badan hukum) sama dengan *personal guarantee* (penanggungan oleh perseorangan) yang terdapat dalam KUHPer Pasal 1820 – Pasal 1850. Secara dasarnya, tidak ada ketentuan persyaratan-persyaratan mengenai suatu Perseroan Terbatas dapat memberikan *Corporate Guarantee*, termasuk juga terkait saham.

Menurut J. Satrio, bahwa pada prinsipnya sebenarnya tidak ada halangan untuk menerima badan hukum sebagai pihak pemberi jaminan, namun ada beberapa faktor khusus yang perlu mendapat

perhatian. Pertama-tama harus dilihat apakah berdasarkan anggaran dasar ada ketentuan yang melarang pemberian jaminan perusahaan. Jika ada, berarti badan hukum tersebut tidak dapat bertindak sebagai borg (penjamin).

Pada umumnya jaminan yang diberikan oleh Perseroan Terbatas untuk menjamin hutang pribadi direktur Perseroan Terbatas adalah tidak sah, karena pada umumnya pemberian hutang kepada direktur yang bersangkutan tidak ada hubungannya dengan pelaksanaan Perseroan Terbatas.

Prinsip dari perjanjian penjaminan, bahwa seorang penjamin atau *guarantee* atau *borgtoch* tidak diwajibkan memenuhi kewajiban para kreditur, kecuali setelah kewajiban debitur tidak terpenuhi. Penjamin memiliki beberapa hak istimewa, yaitu:

2. Hak untuk meminta agar harta debitur disita dan dilelang terlebih dahulu untuk memenuhi kewajiban kepada kreditur;;

3. Apabila terdapat lebih dari satu penjamin, maka *guarantee* berhak untuk meminta pada kreditur agar dilakukan pemecahan piutang antara masing-masing penjamin. Artinya penanggung hanya menanggung sebagian dari piutangnya. Kedudukan penanggung menurut ketentuan dalam KUH Perdata sama dengan kedudukan debitur.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka bagi seorang Penjamin *(Guarantee atau Borgtoch)* dapat dipailitkan, apabila dalam hal telah melepaskan hak istimewa sebagai *guarantee,* serta kreditur pemohon dapat membuktikan dalam persidangan di Pengadilan Niaga dengan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Debitur utama telah dimintai pertanggungjawabannya, tetapi debitur utama sudah tidak memiliki harta sama sekali atau setelah disita dan dilelang harta debitur utama tersebut, namun harta tersebut tidak mencukupinya atau debitur sudah benar-benar pailit;

2. Harus dibuktikan, bahwa *guarantee* (sebagaimana syarat yang telah ditentukan di dalam Pasal 2 UUK), yaitu bahwa memiliki lebih dari satu kreditur;

3. Salah satu hutang tersebut telah jatuh tempo. Apabila ketiga hal tersebut di atas dipenuhi, maka permohonan pailit terhadap *guarantee* harus dikabulkan oleh hakim. Sementara itu, apabila *guarantee* telah melepaskan hak istimewanya, apalagi menyatakan bertanggung jawab secara renteng dengan debitur utama, maka kreditur dapat langsung mengajukan permohonan pailit terhadap *guarantee* tersebut.

Adapun langkah berikutnya yang harus ditempuh oleh kreditur dalam persidangan

harus membuktikan:

1. Menunjukkan perjanjian kredit antara debitur dengan kreditur disertai surat perjanjian penjaminan yang berisi pelepasan hak istimewa dan pernyataan pengikatan diri secara tanggung jawab renteng dengan debitur utama;
2. *Guarantee* memiliki utang pada kreditur lain;
3. Salah satu utang tersebut telah jatuh tempo dan telah ditagih tetapi *guarantee* sebagai pihak yang bertanggungjawab renteng dengan debitur utama tetap tidak mau membayar.

Peran jaminan perorangan *(Personal Guarantee)* baru muncul, setelah debitur utama tidak memenuhi kewajiban perikatannya sebagaimana mestinya. Pemenuhan oleh penjamin perorangan bersifat sebagai pengganti apa yang ditinggalkan oleh debitur utama tidak terpenuhi.[13]

Selama ini sering tidak disadari baik oleh pihak bank maupun oleh perusahaan ataupun para pengusaha bahwa seorang penjamin dapat memiliki konsekuensi hukum yang jauh lebih apabila *Personal Guarantee* tidak melaksanakan kewajibannya sebagai pihak ketiga, yang menanggung utang dari debitor. Konsekuensi hukum tersebut adalah bahwa *Personal Guarantee* dapat dinyatakan pailit.[14]

4. Pertanggung Jawaban *Personal Guarante* yang Dinyatakan Pailit

Dalam satu kasus, seorang debitur yang memiliki penjamin atau *personal gauarantee* atau obligasi peminjam bertanggung jawab dalam proses kepailitan terhadap debitur utama. Pasal 1831 KUHPerdata menjelaskan bahwa jika debitur pokok lalai dan harta bendanya disita dan dijual terlebih dahulu untuk melunasi utangnya, seorang penanggung atau penjamin pribadi atau peminjam tidak wajib ikut serta membayar kreditur.

Akan tetapi, Pasal 1832 KUHPerdata memberikan pengecualian terhadap Pasal 1831 KUH Perdata, seorang penjamin atau jaminan pribadi atau borgtocht dapat diajukan untuk pernyataan pailit, selain karena telah melepaskan hak-hak istimewanya jika:

1. Apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya untuk menuntut supaya aset-aset debitur utama terlebih dahulu disita dan dijual.
2. Jika penanggung telah mengikatkan dirinya bersama-sama dengan debitur utama secara bertanggung jawab.
3. Debitur dapat mengajukan suatu tangkisan yang hanya menyangkut dirinya sendiri secara pribadi.
4. Jika debitur dalam keadaan pailit.
5. Dalam hal jaminan yang diberikan berdasarkan penetapan pengadilan

Dapat disimpulkan sesuai dengan Pasal 1832 KUHPerdata angka 2 bahwa kedudukan antara debitur utama dengan penjamin atau *personal guarantee* atau *borgtocht* adalah samasama seorang debitur. Akibatnya penjamin atau penjamin juga berkewajiban untuk melunasi utang debitur utama kepada kreditur atau kreditur jika debitur utama tidak membayar utang yang telah jatuh tempo dan atau telah ditagih.

Menurut Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2

ayat (1) UUKPKPU, syarat pailit adalah debitur, maka yang perlu dibicarakan adalah apakah penjamin adalah debitur, sehingga ia dapat diajukan pailit agar dapat akan diajukan kebangkrutan. Persoalan apakah seorang penjamin adalah seorang debitur sangat penting jika ingin mepailitkan seorang penjamin, hal ini karena debitur yang dapat dipailitkan hanyalah debitur, yaitu debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sekurang-kurangnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih.

Syarat utama jika ingin pailit seorang penjamin adalah pemohon harus dapat membuktikan bahwa status penjamin telah berubah menjadi debitur, karena hanya debitur yang dapat dipailitkan, setelah itu pemohon harus membuktikan bahwa debitur mempunyai dua atau lebih kreditur dan belum membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo. dan dapat ditagih, setelah terbukti debitur dapat dinyatakan pailit.

Debitur baru dapat dinyatakan pailit atau pailit jika telah dinyatakan oleh hakim atau pengadilan dengan putusan hakim. Kewenangan pengadilan untuk mengeluarkan perintah pailit secara jelas diatur dalam Undang-Undang Kepailitan (*Lex et Societatis*, Vol. III/No. 2/Mar/2015).

Untuk suatu penjamin yang tidak melepaskan hak-hak istimewanya, kreditur harus terlebih dahulu menggugat debitur utama, setelah harta kekayaan debitur pokok disita dan dilelang tetapi utang itu tidak cukup untuk melunasi seluruh utangnya. sehingga terdapat utang-utang yang belum dilunasi atau terbukti bahwa debitur utama tidak mempunyai harta lagi atau debitur utama telah dinyatakan pailit oleh kreditur lain, baru kemudian, baru kemudian kreditur dapat menagih utang debitur baru, kreditur dapat menagih utang debitur utama kepada jaminan.

Pada umumnya praktek perbankan, hak istimewa yang dipunyai seseorang penjamin sebagaimana tercantum pada Pasal 1831, Pasal 1837, Pasal 1848 dan Pasal 1849 BW biasanya dilepaskan sehingga dengan pelepasan hak istimewa tersebut penjamin tidak berhak untuk menuntut supaya dilakukan sita dan lelang lebih dulu harta kekayaan debitur.

Melepaskan hak-hak istimewa penjamin harus dinyatakan secara tegas dalam perjanjian pemberian garansi/penjaminan. Dengan melepaskan hak-hak istimewa tersebut membawa akibat hukum, yaitu:[15]

1. Kreditue dapar menuntut atau mengugat langsung kepada penjamin sendiri atau bersama-sama dengan debitur agar penjamin sendiri atau bersama-sama debitur, tanggung rentenf membayar hutang debitur kepada kreditur.
2. Hak istimewa menjadi hapus
   Seorang penjamin/*guarantor* melepaskan hak istimewa yang dimilikinya berdasarkan Pasal 1831 KUH Perdata, juga membawa akibat hukum yaitu dapat saja dimintakan kepailitannya, tanpa harus dimintakan terlebih dahulu dari debiturnya. Sebab, dengan melepaskan hak-hak istimewanya yang dimiliki oleh penjamin/guarantor itu sebenarnya sama saja kedudukannya dengan seorang debitur, sekalipun secara formal ia tetap dinamakan sebagai penjamin/guarantor[16]

D. Conclusion

1. Akibat dari perjanjian penjaminan tersebut maka penjamin baik *personal guarantee* ataupun *corporate guarantee* dapat dinyatakan sebgai debitur pailit, apabila penjamin telah melepaskan hak istimewanya serta piutang yang dijaminnya merupakan piutang konkuren. Namun apabila penjamin telah menggunakan hak istimewa yang diberikan kepadanya, maka berlaku prinsip bahwa penjamin tidak diwajibkan membayar kepada kreditur, kecuali jika debitur utama ingkar janji serta harta benda debitur utama disita selanjutnya dilelang dan hasilnya tidak cukup untuk membayar hutang kepada kreditur, maka penjamin dapat ditagih untuk membayar hutang atau sisa hutang debitur utama yang belum terbayar tersebut.

2. *Personal Guarantee* dalam hal debitur pailit yang mengikatkan diri secara tanggungmenanggung untuk memenuhi perikatan si berutang manakala debitur utama sendiri yang tidak memenuhinya. Dalam hal ini personal guarantee dapat diindetikkan dengan perjanjian pokok sehingga proses pertanggung jawabannya yang dilalui akan sama halnya dengan proses kepailitan debitur utama. Hendaknya semua pihak yang terlibat dalam perjanjian pemberian jaminan dalam personal guarantee memiliki pengetahuan yang cukup tentang pentingnya penjamin *(personal guarantee)* dalam perkara kepailitan, demikian sebaliknya debitur dapat memberikan penjelasan yang lengkap kepada kreditur tentang segala sesuatu yang menyangkut perjanjian jaminan.

Book

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, 1982, *Himpunan Karya tentang Hukum Jaminan*, Liberty Offset, Yogyakarta.

Jerry Hoff. 2000. *Undang Undang Kepailitan Indonesia*. Penerjemah Kartini Mulyadi. Jakarta : PT. Tatanusa

M. Khoidin, 2019, *Hukum Eksekusi Bidang Perdata*, LaksBang Justitia, Yogyakarta.

H. Salim HS, 2014, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

J. Satrio. 2001. *Hukum jaminan hak jaminan kebendaan Fidusia*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.

M. Bahsan, 2012, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.

Sunarmi. 2009. *Hukum Kepailitan.* Medan: USU Press. Sunarmi. (2010). *Hukum Kepailitan*. Jakarta: PT. Sofmedia.

Journal Article

Rahmi Ayunda, "TANGGUNG JAWAB *PERSONAL GUARANTEE* TERHADAP PENANGANAN KREDIT BERMASALAH DALAM PERSPEKTIF KUH PERDATA", *Jurnal Pendidikan Kewarganegaraan Undiksha,* Vol. 9 No. 3, September, 2021

Lenny Nadria dan Isis Ikhwansyah, "Implementasi Hukum *Personal Guarantee* dalam Praktik Kepailitan ", *PAGARUYUANG LAW JOURNAL,* Vol. 1 No 2, Januari 2018